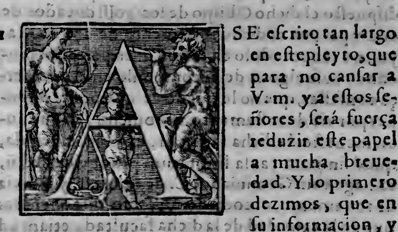
IHS

RESPVESTA DEL Colegio de nueſtra Señora de la Piedad de las niñas guerfanas de la ciudad de Cordoua, a lo que nueuamente ſe ha dado por doña Yſabel de Valdiuieſo y Mardones, vezina de la dicha ciudad.



1 SE eſcrito tan largo en eſte pleyto, que para no canſar a V. m. y a eſtos ſeñores, ſerá fuerça reduzir eſte papel a mucha breuedad. Y lo primero dezimos, que en ſu informacion, y primero articulo, maximè num. 22. va fundando el Doctor Gaſca, que el codicilo de 17. de Iunio fue irreuocable, porque teniendo el Obiſpo hecho teſtamẽto en 27. de Mayo del meſmo año, en que diſpuſo de todos los 40U. ducados de las eſtãpas, de que tuuo facultad Apoſtolica para teſtar, dexando valido el dicho teſtamento, no pudo diſponer de otra coſa por ſer facultad limitada, y aſsi por via de teſtamento, ni codicilo no tuuo de que diſ-

disponer, y que por esto la disposicion hecha en el dicho codicilo se ha de sustentar por disposicion entre viuos, por donde la pudo hazer.

2 ¶ En la respuesta deste fundamento gasta muchos numeros el Abogado cõtrario, à n.102.& maximè num.110. donde num.111. dize, que las proposiciones del Doctor Gasca son contrarias; porq̃ dize, que por vna parte pretende, que con el dicho testamento, en que el Obispo dispuso de todos los 40U. ducados de las estampas, quedó consumida la facultad que tenia para testar; y que despues dize, que reuocando el primer testamento pudo testar segunda y tercera vez, y que esto es incompatible, vt latius ibi.

3 ¶ En esto se confunde el Abogado de doña Ysabel, y lo que el Doctor Gasca funda es corriente, y sin contradicion.

¶ Primo, porque no admite duda, que auiendo dispuesto el dicho Obispo de los 40U. ducados de estampas por el dicho testamento de 27. de Mayo, no reuocandolo en todo, ni en parte, ni mudando cosa alguna de lo contenido en el, es fuerça confessar, que no le quedó de que poder disponer por via de testamento, ni codicilo, en que huuo menester la dicha facultad, ex vulgata regula, quod limitata causa limitatum producit effectũ, ex l.age cum Geminiano, C. de transact. y por via de testamento, ni codicilo no pudo disponer mas que en la cantidad de la dicha facultad, etiam ad pias causas, ex Molina, lib.2. cap.10. num.28.& alijs de quibus in prima allegatione Collegij, n.20. y auiendo dispuesto de toda la cantidad de la facultad en el testamento, dexandolo valido en el todo, no pudo hazer codicilo, ni obra disposicion de vltima voluntad, por no tener facultad para mas.

4 ¶ Secundo, porque el Abogado contrario se engaña, presuponiendo, que la disposicion que el

Obispo

2

Obiſpo hizo en el codicilo de las diez dotes en fa-
uor del dicho Colegio, fue de la diſpoſicion del
teſtamento de los 40U. ducados de eſtampas,co-
mo lo dize num.113. porque por la meſma clau-
ſula del codicilo conſta lo contrario,porque la ha-
ze de la renta del patronazgo, memoria, y obra
pia que auia fundado de 60U. ducados para caſar
donzellas por eſcritura, y que eſtas las ayan deſde
que aya cantidad baſtante para ello, por auer va-
cado de los vſufrutos que auia ſeñalado en la ren-
ta de la dicha obra pia,como parece por el memo-
ria del Relator, num.16. y aſsi el Obiſpo en el di-
cho codicilo no entrò vſando de la facultad que
tenia de ſu Santidad para diſponer de los dichos
40U. ducados, porque en el dicho codicilo no hi-
zo de ellos la dicha manda, y aſsi no es aplicable
al hecho deſte pleyto lo que el Abogado cõtrario
dize a numer.110. vſque ad 114. ſobre los legados
hechos en teſtamento, y codicilos,y ſu concurrẽ-
cia,y defalcacion. Et inde manifeſtè conſequitur,
que la manda de los dichos diez dotes, por no ſa-
carſe,ni auerſe de pagar de los 40U.ducados de eſ-
tampas, de que el Obiſpo tuuo la dicha facultad
para teſtar, no puede tenerſe por diſpoſicion teſ-
tamentaria,ni codicilar, ſino por contrato entre
viuos, que es el camino porque el Obiſpo pudo
hazerla, y para que no tuuo neçeſsidad de facul-
tad; y aſsi dixo en el dicho codicilo, que la hazia
como mejor vuieſſe lugar de derecho, porque va-
lieſſe como donacion, como lo fundò latamente
el Doctor Gaſca,d.1.allegatione,a num.23.

5 ¶ Y no obſtarà que el Abogado contrario di-
ga, que en el dicho codicilo diſpuſo el Obiſpo de
mil ducados mas en fauor del dicho Colegio, y q̃
haziendolo por codicilo, ſe ha de entender que lo
hizo en virtud de la dicha facultad de ſu Santidad,
y por via de codicilo,y que por eſto todo ha de ſe-
guir la meſma naturaleza del codicilo, ne eadem
diſpo-

dispositio diuerso iure censeatur, contra regulam text. l.iam hoc iure, ff. de vulgari, & quia dispositio testamentaria sit indiuidua, ex l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt.

6 ¶ Porque facilmente se responde. Primo, que la manda de los dichos mil ducados por vna vez no la hizo en virtud de la dicha facultad Apostolica, ni vsando della, y assi ha de valer por donacion entre viuos, en que no huuo menester la dicha facultad: & in terminis quod indubio quotiens disponens non se restringit in sua dispositione ad potestatem ex priuilegio sibi competēte, quod censeatur disponere iusta facultatem, quæ maiorem actui firmitatem præbet, ex Molina, lib. 2. cap. 2. num. 13. in fin. & Greg. & alijs probat Thomas Sanchez in prçceptis decalogi, lib. 2. cap. 18. n. 48. Secundò, porque quando lea de los dichos quarenta mil ducados, y en esta parte sea disposicion de vltima voluntad, no por ello lo ha de ser la mãda de los dichos diez dotes, que solo se pudo hazer por contrato entre viuos, y no por testamẽto, por no auer facultad para ello, ex vulgata regula, quod vtile per inutile non vitiatur, & in dispositione testamentaria probat Alciatus, in l. 1. §. sed si mihi, num. 27. ff. de verbor. obligat. per legem 2. ff. dç his quæ per non scriptis, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. vbi subijcit hęc verba: *Quod testamentum est indiuiduum, quo ad hoc quia nisi totam voluntatem suam explicauerit testator, nihil valet, non autẽ quo ad hoc, quod in eo non possit valere aliqua dispositio, aliqua non; vbi additio intelligit eodem contextu*, sequitur & comprobat Dom. Castillo, lib. 2. controuers. cap. 7. num. 29. quia numquam vitiatur vtile per inutile in his quæ separationem recipiunt, Gail, lib. 2. obseruat. 4. num. 6. & obseruat. 5. num. 9. Stephanus Gratianus, tom. 3. disceptat. cap. 529. num. 20. & cap. 587. num. 14. Farinacius, tom. 2. consiliorũ, decis. 10. & in additione,

de la l. fusia caninia, que limitó el numero de esclauos a quien podia dar libertad el testador en su testamento, no auiendo limite en la disposició inter viuos: queriendo inferir de aqui, que si vno dio mas libertades por testamento de las que podia, no se sustentaran por disposicion entre viuos, no impide la justicia del Colegio.

13 ¶ Porque se responde. Primò, que por ser cosa digna de reuocar la quitó el Emperador Iustiniano, in §. vnico, de l. fus. can. tollenda.

14 ¶ Secundò, porque el testador que concedio las libertades por testaméto, dispuso en la forma que pudo, y valia su disposicion, y fue visto cōformarse con lo disquesto por derecho, en razon de las libertades q̃ podia dar, y no añadio la clausula, que si no valian por testamento, valiessen *omni meliori modo*, que fue la que añadio el Obispo en la dicha disposicion, el qual de ninguna manera podia hazer las dichas mandas por testamento, porque no las mandó pagar de los 40U. ducados para que tenia facultad de testar, sino de los 60U. en q̃ no la tenia para testar, si solo la de derecho para disponer entre viuos, y assi no pudiendo valer en manera alguna por testamento ni codicilo, ase de sustentar en la forma que puede por donacion entre viuos el testamento en que se dan las libertades, podian valer, y sustentarse en las que en el se podian dar, y assi no era necessario que la disposicion del testamento passasse a otra; demas de que el Abogado contrario no ha fundado que en lo q̃ excediesse el numero de libertades dadas en testamento, no se pueden sustentar por via de contrato entre viuos.

15 ¶ Tertiò, porque en nuestro caso el Obispo, como queda dicho, no pudo hazer disposició testamentaria en mas cantidad que los 40U. ducados de que tenia dispuesto en su testamento, sin tocar en ellos para la dicha manda de las diez dotes,

porque esta la hizo de los 60U. ducados de la obra pia que tenia hecha entre viuos; y supuesto que no la pudo hazer por testamento, es conforme a a la presumpta y coniecturadamẽte del testador, que quiso que valiesse en la forma que puede sustentarse, quia credendum non est voluisse facere in vtilem dispositionem, sed illam substineri eo modo quo possit, vt cum Ruino, Curtio, Mãtica, & alijs probat D. Castillo, d. lib. 2. controuers. c. 7. num. 18. & seqq. vbi num. 21. probat, quod in dubio actus qui nõ valet, vt agitur valere debet omni meliori modo quo potuit: y no se puede dudar sino que el Obispo quiso q̃ valiesse su disposicion, y la dicha manda en la mejor forma que pudiesse valer, y no quiso dexarlo en duda, sino q̃ añadio expressa que valiese en la mejor forma que podia, y assi se ha de sustentar, latê Marta de clausul. parte 1. clausula 84. nu. 1. & seqq. vbi n. 8. & 13. inquit, quod ex hac clausula colligitur enixa mens disponentis actus valeat, & post alios num. 11. probat, quod per dictam clausulam non censetur voluisse restringere ad casum specificatum tãtum sed vltra eũ cõsiderasse omnẽ aliũ magis proficuũ, idem Marta, clausula 56. n. 1. Rota Bononiẽs. decis. 129. Barbos. de clau. clau. 52. n. 5. fo. 236. & seqq. par. 3. Y es tan importante la clausula, *omni melori modo*, que el testamẽto in scriptis in quo nullus testis se subscripsit loco testatoris, qui nesciebat scribere fuit decissum valere, vt nuncupatiuum ex vi dictæ clausule, Afflict. decis. 144. Ponte, cons. 46. n. 24. volum. 1. Mauro, allegat. 15. Toro, in compẽdio, decis. Neapol. litera T. verbo, testamentum, pag 546. idem Barbosa vbi supra, d. clauf. 52. num. 5. in fin.

16 ¶ Y no impide lo q̃ dize el Abogado cõtrario num. 118. que la interpretacion que damos, diziendo, quod indubio est capienda interpretatio, vt actus potius valeat quam pereat, no se admite

que

quando repugna la mente presumpta del que dispone; porque en nuestro caso no la ay expressa ni conjecturada del Obispo en contrario, imò, que la ay expressa, de que quiso que valiesse en la mejor forma que houiesse lugar de derecho, pues assi lo declarò en el dicho codicilo, diziendo, que valga por via de tal vltima y postrimera voluntad, o como mejor houiesse lugar de derecho, y assi seria cõtra intencion del Obispo, sino se sustentasse en la mejor forma que puede valer; pues aunque no añadiera la dicha clausula por ser disposicion en fauor de obra pia, y beneficio de su alma, se ha de entender que quiso que valiesse en la mejor forma que pudiesse valer, vt diximus supra, ex Gallin. lib. 9. cap. 36. sub 57. quia talis dispositio nullam recipit restrictionem, Gratian. discept. 782. n. 16.

17 ¶ Y menos obsta lo que dize el Abogado cõtrario num. 119. ex Menoch. cõs. 882. num. 15. lib. 9. que la clausula, *omni meliori modo*, solo puede obrar en quanto a la forma, mas no en quanto a la substancia, & exinde, que de codicilo no puede passar a donacion entre viuos: porque ni se puede fundar la consequencia, ni la dize Menochio, porque en el caso que habla es en vna disposicion hecha por el padre, en que no dexò la legitima al hijo como deuia en su testamento, que aunque pusiesse la clausula, *omni meliori modo*, no puede ser de efecto, porque aunque fuesse por codicilo, no pudo dexar la legitima al hijo en vsufructo, como lo hizo en el testamento; y porq̃ por no tener facultad en lo vno y en lo otro el testador, no pudo obrar cosa alguna la dicha clausula. Y assi en el num. 14. dize, que obra la dicha clausula, para que lo que no puede valer en forma de testamento valga en forma de codicilo, sed non vt reddatur valida, quæ repugnat legibus, y a la facultad del disponente.

18 ¶ Y menos obsta que diga, q̃ no ha de obrar la dicha clausula contra mentem disponentis, ex

Gra-

Gratiano, cap.764. num. 18. & alijs, quia vt patet ex ipso Gratiano, hoc debet intelligi, quando ex verbis disponentis contrarium apparet: y en nuestro caso no solo no la ay contraria, sino expressa, q̃ quiso que valiesse en la mejor forma que podia sustentarse; y aunque dixo que disponia por via de codicilo, vltima y postrimera voluntad, para que si no podia valer en aquella forma, valiesse en la mejor que podia sustentarse, añadio la clausula, *o como mejor huuiesse lugar de derecho*, quæ ostendit, & operatur enixam voluntatem disponentis, vt illa exequatur eo modo, quo actus valere potest, per textum, in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. Decius, cons. 14. col. 2. & cons. 77. viso puncto, col. 2. vers. Secundo rationem, post alios Paris. cons. 128. num. 31. lib. 1.

19 ¶ Y siendo la disposicion de la obra pia de los 60U. ducados, hecha por disposicion entre viuos, la manda de las diez dotes que dixo se pagassen de la dicha obra pia, se ha de entender segun la naturaleza de la cosa que era de disposició entre viuos, quia testator in dubio censetur disponere iusta qualitatem rerum de quibus disponit, quia qualitas, & natura rerum de quibus disponitur est attédenda, & secũdum eam facienda interpretatio, & iusta subiectam materiam, vt latè pluribus relatis probat D. Castillo, lib. 5. controuers. cap. 85. nu. 1. & feré per totum.

20 ¶ Y no es de consideracion que diga, que la clausula omni meliori modo, es de estilo de los escriuanos, y que por esto no ha de obrar: porque no se podran fundar que la dicha clausula sea de estilo, y que no ha de obrar, pues toda la escuela de DD. refieren los grandes efectos de la dicha clausula, y tal como esta, que muda los efectos de vna escritura en otra, no se puede entéder que sea de estilo, ex eodem Mantica, de tacitis & ambig. conuent. lib. 2. tit. 9. num. 12. que el Abogado contra-

trario alega, y assi no alego doctrina ninguna en terminos, q̃ niegue el efecto de la dicha clausula en nuestro caso, auiendo alegado tãtos el Doctor Gasca, in 1. allegatione, num. 25. que prueuan que ex vi dictæ clausulæ la disposicion, que no puede valer como codicilo, se ha de sustentar como donacion entre viuos; y esto procede con mayor razon en nuestro caso, en que el disponiente fue Obispo, y hombre docto, que no se puede entender que dexasse de poner con fundamento la dicha clausula y consideracion, præcipuè, porque semper notarius censetur rogatus de clausulis, ex quibus contractus vires accipiat, Craueta, conf. 717. num. 17. vers. Rursus, D. Perez de Lara, in compẽdio nouissimo vite hominis, c. 19, n. 29. & 34. y esta clausula obra los efectos que quedan põderados para validacion de la dicha manda.

21 ¶ Et rursus non obstat dicere, que la dicha disposicion no se ha de sustentar como donacion entre viuos por el brocardico ordinario, quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui, porque esto procediera quando se pretendiera por el Colegio sustentar la dicha disposicion en fuerça de codicilo, vt considerat Gallinius, d. lib. 9. cap. 36. num. 16. ibi: *Quia aut volumus illam expresionem voluntatis, & adiectionem clausulæ omni meliori modo esse factam ad hunc finem, vt actus ille qui geritur eo modo quo geritur informis, & imperfectus substineatur, vt formatus, & perfectus in eodem genere dispositionis, & tunc constituenda est regula negatiua, quod actus qui non valet, vt agitur non potest etiam alio modo valere, vt agi potest.* Et inferiùs ibi, num. 22. ibi: *Aut volumus clausulam illam omni meliori modo esse adiectam, vt actus qui non valet, vt agitur substineatur in diuersa dispositione, cui requisita per partes seruata applicari possunt, & tunc constituenda est regula affirmatiua, quod actus qui vt agitur, nõ valet omni alio meliori modo, valeat quo valere potest.*

22 ¶ Y no satisfacen las respuestas que da el Abogado contrario a nu. 121. a los DD. alegados

por el Colegio, & 1.â Philippo Corneo, conſ.68. num.14.lib.3.porque expreſſamente habla en donacion,que ſe auia de tener per cauſa mortis ſi valiera,ex vi dictæ clauſulæ ſe tuuo por donacion entre viuos,porque pudo valer como tal.

23 ¶ Y aſsi es lugar expreſſo en fauor del Colegio,y Paulo Pariſio conſ.90.lib.3. habla en donacion con nombre expreſſo de cauſa mortis, & nu. 9.inquit: quod cum diſponens dixiſſet,quod valeret iure teſtamenti,vel codicillorum, vel donationis cauſa mortis,vel quocunque alio iure,quo melius valere & tenere poſſet,dize,que no pudiendo valer como teſtamento,codicilo,donacioni cauſa mortis,neceſſariamente ſe ha de dezir, que ha de valer como donacion entre viuos, vt voluntas, & verba diſponentis exequantur,& num.10.& 11.la té comprobat;y no haze la fuerça Pariſio en la falta de teſtigos,ſino en la dicha clauſula,*vel omni meliori modo*,y en los miſmos terminos habla Hondedeo,porque todos ſe fundan en la fuerça de la dicha clauſula.

24 ¶ Y la deciſion 149.num.17. & ſeqq.de Surdo,que alega el Doctor Gaſca derechamente habla en el caſo miſmo para que la alega;y aſsi no es de conſideracion la reſpueſta contraria: y lo miſmo dezimos en quanto al conſejo 348. de Pedro Surdo.

25 ¶ De lo que dexamos dicho y fundado reſulta,que no auiendo podido valer la dicha diſpoſicion como teſtamento ni codicilo, y auiendo de valer vt donatio inter viuos,no pudo quedar reuocada,ni lo quedó por el teſtamento, ni teſtamentos q̃ deſpues hizo el dho Obiſpo,vt in terminis en diſpoſicion hecha iure teſtaméti, vel codicillorũ, vel donationis cauſa mortis, vel quocunque alio iure,quo melius valere & tenere poſſet; que ſi no puede valer como teſtamento,codicilo, ni donacion cauſa mortis,que valga como donacion en-

tre

tre viuos, vt verba ipsius donatoris exequátur, probat Cardinalis Paris. consf. 90. num. 9. & seqq. lib. 3. vbi num. 25. Responde a la reuocacion hecha en el testamento con clausulas derogatorias, in hæc verba: *Postremo non habet obstare si dicatur quod dicta donatio fuit reuocata per testamentum factum per ipsum donatorem considerando clausulam derogatoriam positã in testamento post modum confectum, nam per talem clausulam, non censetur reuocata dicta donatio, vt dicit Barto. in l. legatum, de legat. 2. & Bald. in l. sancimus, C. de testament. & in cap. 1. in tit. de feudo dato inuicem legis commissoriæ, & tenet Imola, in l. heredes palam, §. fin. ff. de testam & Roman. cons. 169. pro decisione consultationis, & in terminis proprijs hoc sequuntur domini de Consilio Neapolitano, d. decis. 275. in fine*, & prosequitur n. 26. ibi: *Minus etiam censetur dicta donatio reuocata per vniuersalem institutionem aliorum heredum factam per ipsum donatorem in suo vltimo testamento, nam per talem institutionem, potius fuit confirmata talis donatio quam reuocata, vt dicit textus in l. cum hic status, §. 1. ff. de donat. inter virum & vxorem, & latè prosequitur Aretinus cons. 74. diligenter & mature, col. penult. & fin. & num. 27. inquit: Quod neque etiam censetur dicta donatio reuocata, ex eo quod donator in suo testamento legauerit dictæ donatariæ, nam tale legatum minime sustulit dictam donationẽ ex eodem Aretino vbi proximè:* & num. 28. bene comprobat, que es consejo singular, e indiuidual en fauor del Colegio para la decision deste pleyto; y aun en mas fuertes terminos, porque en el nuestro la dicha manda tiene dependencia del contracto entre viuos de la fundacion de la obra pia, que le da mucha mas fuerça, como se funda in prima allegatione à num. 31. idé probat Paris. consil. 128. num. 39. vers. Nec dicatur. & seqq. lib. 1. vbi dicit, quod donatio etiam reuocabilis, non censetur reuocata per testamentũ solemne cum clausula generali derogatoria, *casans & annullans, &c.* etiam si in dicto testamento lega

uerit

uerit donatariæ,& pluribus comprobat hanc opinionem,& in prima allegatione nu.41.in fin. alegò otros Doctores por esta parte el Doctor de la Gasca, conque concurre ser la dicha disposicion tã piadosa, y en que el Obispo mostró tan enixa voluntad de que valiesse, añadiendo la dicha clausula, *omni meliori modo*, y con el afecto que mostrô en todas sus disposiciones, y inclinacion a fauorecer el dicho Colegio de donzellas, como por ellas parece, y se ha fundado en la primera alegacion, y q̃ en duda non præsumitur mutatio voluntatis, sed potius contrarium, scilicet perseuerantiam, l. cum qui, ff. de probat. text. pulcher in l. cum hic status, §. pœnitentiam, in fin. ff. de donat. inter virum, Decianus, consl. 74. n. 20. & 29. lib. 4. Paris. d. consl. 128. n. 39. lib. 1.

26 ¶ De que resulta, que ni por el primero testamento, ni por el segundo quedò reuocada la disposicion hecha de las dichas diez dotes en fauor del dicho Colegio.

Quod vlterius comprobatur, conque el Obispo en los dichos primero y segundo testamento, dispuso de los quarenta mil ducados de las estampas para que tuuo facultad de su Santidad, y en virtud della; y assi la clausula reuocatoria puesta en el, es preciso que se entienda en quanto a las disposiciones que huuiesse hecho el Obispo cerca de los dichos quarenta mil ducados, y no de la aplicacion de los dichos diez dotes, que se auian de pagar y sacar de los sesenta mil ducados de la obra pia hecha por contrato entre viuos, porque la reuocacion se ha de restringir a la causa porque se haze, nec vltra extenditur, l. si cancellauerat, ff. de his quæ in testamento delen. l. qui liberis. §. testamẽto, ff. de bonorum possessione secundum tabulas, Socin. iun. consl. 106. nu. 36. lib. 1. vbi inquit quod clausula, *casans, & irritans*, dicitur apposita solo respectu secundi testamenti, Mantica, de coniectur.

vlti-

vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 1. sub num. 39. Rota, decis. 795. num. 12. & seqq. part. 1. Peregrin. consi. 49. num. 2. lib. 5. Gratianus, discept. 764. n. 7. porque la causa final de poner la dicha clausula, es para la validacion de la disposicion, y testamento en que se pone, vt patet, y cessando la causa final, porque los dichos testamentos valen en quanto a la dicha cantidad de los 40U. ducados de estápas, y no se impiden por la dicha aplicacion de las dichas dotes, non existéte causa finali reuocationis, reuocatio non operatur, Aimon, consi. 142. nu. 9. quem & Alexandrũ refert & sequitur Gratianus, dicta discept. 764. n. 13.

27 ¶ Præterea, quia omnis dispositio est intelligenda, secundum subiectam materiam ipsa verba etiam impropriando, & trahendo ad naturam propositorum actuum, & ad effectus eorũ dimittendo nudum sonum eorundem verborum, vt cũ Tiraquello, & pluribus alijs resoluit Marta, de successione legali, part. 2. q. 5. art. 1. nu. 7. & 8. vbi ampliat, quod subiecta materia patitur impropriationem verborũ, etiam si stricta interpretatio facienda esset, ex l. insulam, ff. de præscriptis verbis, l. si stipulatus, ff. de vsuris, & alijs latissimè D. Castillo, lib. 5. controuers. c. 87. num. 1. & pluribus seqq. vbi laté comprobat maximè num. 7. & 10. & seqq. & verba intelliguntur, secundum naturam actus qui geritur, & sequuntur, & sapiunt cõditionem eius, vt quantumuis generalia sint habeant supponere, vel referri ad ea quę sunt de natura actus, & restringuntur ad naturam actus, cui adijcitur etiã si verba impropientur, vel reddãtur inutilia quantũuis sint præcisa, & vniuersalia, vt latissimé cõprobat idem Castillo, d. lib. 5. c. 85. n. 1. & seqq. Simon de Prætis, de interpretatione vltimarum voluntatũ, lib. 1. interpretatione 2. dubit. 2. solut. 7. num. 7. & solut. 8. vbi numer. 4. probat, quod verba debent cõuenire rebus, de quibus est sermo, vbi latè comprobat,

probat,& actus præsumitur gestus, secũdum qualitatem rei super qua conficitur, l.semper in stipulationibus,ff.de reg.iuris,vbi Decius, nu.6. quem & Alexã. sequitur Menochius, præsumptione 10. num.8.lib. 6.& voluntas testatoris intelligitur ; & actus præsumitur gestus, secũdum qualitatem rei super qua conficitur,& talis præsumitur voluntas testatoris qualis fuit natura rerum,& censetur disponere iusta qualitatem rerum , super quibus disponitur etiam si proprietas verborum repugnet, vt pluribus relatis latê comprobat idem Castillo, d.lib.5.cap.85.num.1.& seqq.maximé numero 6. & seqq.& inde por ningun camino puede obrar la reuocacion,idem Simon de Prætis,lib.2. solut.10. fol.109.nume.3.probat,quod natura actus est intuenda cum effectibus suis , quæ demum verbis præualet,& num.7.quod verba magis deseruiunt naturæ contractus quam natura verbis , & alios allegat : y assi siendo el efecto de la dicha clausula para la validacion de la disposicion de los 40U.ducados de estampas, en quanto a ellos ha de obrar, y no præter intentionem disponentis , en quanto a la dicha aplicacion de las dichas diez dotes, que es de diferente calidad y cantidad : quia in dubio censetur quis facere actum,secundum suam naturam,Menochio,præsumpt.38. lib.3. & præsumpt. 10.lib.6.Marta.de succesione legali, 4. p. q.1.art. 7.num.18.& 35.

28 ¶ Vltimo , porque siendo tan notable la dicha aplicacion,y en que doña Ysabel de Valdiuieso hizo tanta instancia, para impedir la confirmacion que de ella quiso hazer el dicho Obispo , y para que no tuuiesse efecto,si el Obispo la quisiera reuocar lo dixera en el dicho primero testamento que hizo en el mesmo dia del codicilo , o en el segundo testamento ; y quando reuocò el primero por disposicion particular reuocara la dicha aplicacion, sino como siempre perseuerò en aquella

volun-

voluntad de que valiesse, y la tuuo por disposició distinta de la de los 40U. ducados, de que disponia por los dichos testamentos, no hizo mencion de ella: y es muy verisimil, q̃ si la dicha doña Ysabel pudiera acabar con el Obispo q̃ la reuocara, pues estuuo siempre a su cabecera, es sin duda que hiziera la reuocacion, mayormente constandole, como está probado, que el Obispo dixo a los Veintiquatros, que su voluntad no auia sido reuocar la dicha manda por el primero testamento, y que se auia hecho informacion de ello: y por lo que assi declaró el Obispo se prueua la voluntad que tuuo en la dicha disposicion, l. fulcinius, §. quid sit latitare, ff. de doli exceptione, Marta, de successione legali, 4. parte, quæst. 1, art. 7. n. 6. & quæst. 6. art. 2. nu. 12. vbi plures allegat: y si como queda dicho pudiera reduzir al Obispo a la dicha reuocacion, no dexara de hazer que la hiziera, & inde nõ prohibetur stare, quod non reperitur correctum, ex l. præcipimus, C. de appellat. maximè quia testamẽtum ad pias causas non reuocatur, per secundum si in eo non fuerit facta mentio de primo, cum in hoc casu testamentum primum contineat in se clausulam derogatoriam, secundum Ias. in authẽtica hoc inter liberos, in 4. limit. C. de testamẽtis, Oldraldus, cons. 117. Craueta, cons. 25. numer. 10. Laurentius de Pino, cons. 24. n. 1. hos & alios refert & sequitur Paulus Æmilius Gallus, de exceptionibus quæ oriri possunt in successionibus, tit. 1. exceptione 4. part. 3. num. 30.

Respõdese a la informacion cõtraria, desde el num. 125.

29 PRetende el Abogado contrario, que la aplicació que el Obispo hizo de las dichas diez dotes no fue declaracion, ni ha de valer como tal, sin

sino que fue nueua disposicion.

A esto està satisfecho largamẽte en la primera alegacion del Doctor Gasca a num. dōde assimismo prueua, que en caso de duda se auian de tener por comprehendidas en la primera disposiciō las doncellas del dicho Colegio: y demas de las razones que se ponderan por el dicho Doctor Gasca, d.num.28.de su alegacion, cōsideramos el efecto grande que resulta, de q̃ la aplicaciō tenga efecto en fauor del dicho Colegio.

30 ¶ Primó, porque en el, como es notorio, se crian con gran virtud y buen exemplo, y las que estan fuera del se animaran a viuir con la mesma virtud, para que las admitan en el dicho Colegio. Secundó, con la aplicacion de las dichas dotes saldran vnas para casarse, y haran lugar para que entren otras en el dicho Colegio, de donde con tal educacion, assi de las que estuuieren en el, como de las que salieren casadas, resultaran grandes efectos en seruicio de Dios nuestro Señor.

31 ¶ Y no impide la ponderacion que el Doctor Gasca hizo de la decisiō 172. de Boerio, q̃ alega Fōtanella, tom.1. de pactis nupt. clausula 4. glossa 5. numero 11. cum seqq. ad numerum 18. lo que dize el Abogado contrario en su alegacion, nu. 126. que pretende, que la declaracion que hizo el Presidente de Burdeos no fue de la voluntad q̃ tuuo quando hizo la declaracion, sino de la que auia tenido quando hizo la donacion que declarò. Porq̃ se responde facilmente, que la declaracion que el dicho Presidente hizo fue de caso omitido en la donacion, de quien auia de suceder muriendo el antes que le naciesse hijo al señor de san Gouhard su sobrino, cosa que no se preuino en la donacion; pero por la dependencia que tenia de ella la pudo hazer y hizo el dicho Presidẽte, y assi de la misma forma el Obispo en virtud de la reserua que hizo en la fundaciō de la dicha obra pia, pudo declarar y de-

y declarò, que las dichas diez dotes fueſſen para las doncellas del dicho Colegio, y aſsi es muy adequada la ponderacion que de ella haze el dicho Doctor Gaſca, el qual demas de la dicha deciſion trae otros muchos fundamentos y doctrinas que apoyan ſu opinion, a que no reſponde el Abogado contrario.

32 ¶ Y no impide que en el num.125.diga, que la aplicacion q̃ el Obiſpo hizo no fue declaracion, ſino nueua diſpoſicion, quia cõtrarium eſt verius, immò, quod fuit declaratio voluntatis, vt declarat Flores de Mena, lib.3.var.q.22.n.34. Y aunque el Abogado contrario, num.127. pretende fundar, q̃ la dicha aplicacion de las dichas diez dotes fue reuocable, y ſus fundamentos no lo prueuan, y el Doctor de la Gaſca tiene fundado lo contrario latamente in prima allegatione, numer.34.& ſeqq. Pero quando ſin perjuyzio de la verdad confeſſaſſemos que huuieſſe ſido donacion entre viuos reuocable, que no lo pudo ſer, por la aceptació que obra, que aunque la donacion cauſa mortis facta in teſtaméto eo reciſſo, & ipſa reciſſa intelligatur, tamen ſi eſt acceptata licet ipſum teſtamentum reuocetur, non cenſebitur talis donatio cauſa mortis reuocata, vt cum Ripa, in l.2.n.18.ff.de legat.1. Decio, conſ.196.num.3. Iulio Claro, in §. donatio, quæſt.5.verſ. ſed pone, & alijs probat Aluar. Valaſc.conſult.61.num.7.in fine, quia tunc talis donatio cenſetur cõtractus, Tiraquel. poſt ll.cõnub. gloſ.5.num.85.& ideò irreuocabilem eſſe, probat Roman.conſ.171.nu.7. verſ.pręmiſsis tamen, vbi additio, litera K. plures allegat. Demas de lo qual el Doctor de la Gaſca ponderó otros muchos fundamentos y doctrinas que prueuan la irreuocabilidad de la dicha aplicacion, y quando fuera reuocable no quedara reuocada por los teſtamentos del dicho Obiſpo por la dicha clauſula derogatoria, *caſans, & irritans*, immò, que quedò confirma-

da,vt in terminis alterius donationis reuocabilis, que no lo quedô por el testamento con la dicha clausula reuocatoria, bené probat Franciscus de Aretio,consf.74.num.10.ad finem,vers. & eadem inuestigatio,& seqq.Paris.cons.128.numer.38. & seqq.lib.1.& cons.90.nu.25.& seqq.lib.3.& quod rupto testamento non rumpatur donatio causa mortis,ex glos.in l.etiam si, ff.de inoffic. testam. & Baldo,in l.si auia,C.de iure deliberandi,probat Antonius Gamma,decis.173.num.3.vers.& facit, idem post alios probat Detianus, cons.74. n.45. vol.4.& seqq.y el caso en que escriue es en donacion reuocable,quem sequitur alios allegãs Marta,de clausul.part.3.clausula 6. num. 6.idem Detianus,cons.3.num.10.lib.1. Couarr. in rubrica de testam.3.p.n.19.vers.nec tamen, Craueta,consil. 144.num.10.& cons.234.num. 1. vers.*fortius scribit*,quod prætereà confirmatur, quia donatio causa mortis non est merè vltima voluntas,vt probat Bald.cons.108.nu.4.ad finem,vers.*sed contrarium*, lib.3.y supuesto,que como auemos prouado supra à nu.7. la dicha aplicaciõ se ha de tener por donacion, de ninguna manera puede quedar reuocada por la clausula general de reuocacion de otros testamentos, y codicilos, porque no lo fue, ni lo pudo ser el de la dicha aplicacion, sino donacion; & sic cum ei non conueniant verba reuocationis, neque etiam conuenit dispositio, ex vulgatis iuribus.

33 ¶ Prætereà, estando aceptada la aplicacion de las dichas diez dotes, quedó irreuocable como todos los demas actos en que interuiene aceptacion de la parte interesada; como lo prouò latamẽte el Doctor de la Gasca in prima allegatione, num.42. & in terminis nominationis D. Castillo, dict.lib.5.controuers.cap.80. nu.8. y asi no quedó reuocada por los dichos testamentos, ni el Obispo tuuo intenciõ de reuocarla, ni la tuuo por

com-

comprehendida en la dicha reuocacion, como lo declarò despues de auer hecho el primer testamẽto con clausula reuocatoria, como lo testificaron los Veintiquatros que sobre ello le hablaron de parte de la ciudad, y lo dizẽ otros testigos, y el escriuano, que fue llamado de volũtad del Obispo, para hazer ante el la dicha declaracion, que no se otorgò por el impedimento y fuerça que hizo la dicha doña Ysabel, y asi no puede tener fundamẽto alguno de justicia su pretension.

34 ¶ Rursus & vltimo, porque auiẽdose de gastar la dicha obra pia en casar guerfanas del Obispado, como es preciso por la fundacion primera, ningunas mas necessitadas, ni de mayor virtud y aprouaciõ que las del dicho Colegio, y asi es justo ayudarlas, pues la dicha doña Ysabel no puede tener interese en que sean vnas v otras guerfanas; y siendo las del dicho Colegio mas dignas, como lo son, seria cosa injusta, y contra la intencion del Obispo, que en su perjuycio se diesse a otras menos dignas: y el que pretende o intenta contra, o præter volũtatem, *audiri non oportet*, dixo el texto in l. illis libertis, de condit. & demonst. & probatur l. si quis pecuniam, ff. si quis omiss. cau. testamẽti, D. Molina, lib. 1. cap. 3. num. 7. & lib. 3. cap. 1. ex n. 17. seria darse por sola la eleccion, y aficion particular del Patron, a que V. m. y estos señores no deuen dar lugar, antes quitar la ocasion, de que cõ intercessiones, y menos justos medios el Patron aplique las dichas dotes a las personas que le pareciere, impidiendo la conseruacion de tan santa obra pia como la del dicho Colegio, por lo qual su justicia es clara, para que V. m. y estos señores le hagã merced de determinar en su fauor. Saluo, &c.

El Licenciado D. Iuan Perez de Lara.